

# DOCTRINA

## Técnica Probatória

Dr. ROBERTO LIRA

1 — Saudação a Minas Gerais. 2 — O tema: Técnica Probatória. 3 — As novas propostas. 4 — Crítica e confronto. 5 — Conclusão.

1 — Há seis anos, dirigi aos alunos da Faculdade de Direito de Belo Horizonte estas palavras:

— «Vocês não avaliam quanto lamento a impossibilidade de uma viagem a Belo Horizonte para falar a moços propriamente ditos — «livres filhos das montanhas» — com a predeterminação operária de «mineiros» e o talhe humanista da universalidade afeito, ao mesmo tempo, ao profundo, ao imenso, ao culminante.

Moços que se habituaram a oferecer a frente, na glória das alturas, aos primeiros raios do sol. Como Tiradentes que, antes da revolução francesa, queria República, Universidades, fábricas para um Brasil política e economicamente independente. Como Teófilo Otoni, que reproduziu Filadélfia com a exação devida pelo verdadeiro patriotismo aos impostos do progresso social.

O convite de vocês aumenta a gratidão pessoal que manifestei nos meus FRUTOS VERDES da adolescência, pela terra que me deu, tantas vezes, saúde, segurança, paz; de onde vieram mestres, alunos, colegas, amigos que me ufano de querer e admirar.

Ah! este Belo Horizonte que tive, diante dos olhos, durante a campanha da Aliança, em noite de cólera popular!

Rever Minas Gerais não é somente honrar os sentidos com uma natureza que modela o homem à imagem da sobrançeria, da serenidade, do desafogo, da retidão. E' ilustrar, é retificar, é desagravar a consciência cívica, conversando mais com os mortos do que com os vivos na terra santificada pelo sangue do heroísmo e pelo suor do trabalho; consultando os ecos históricos diante de nascentes democráticas».

Não é, portanto, o calor circunstancial que me obriga a curvar-me perante a elite universitária de Minas Gerais. E' o dever de humildade diante das únicas hierarquias que superam o tempo e o espaço, que decidem a reverência vértebras, como as minhas, incapazes de flexões sem o comando altivo e severo da honra.

Nem a afetação teria ressonância em homens nativamente habituados à dignidade do sentimento e culturalmente precavidos para a identificação do pensamento.

2 — Que assunto poderia interessar ao Instituto de Criminologia, modelado com inspiração criadora e compostura científica por este mineiro típico que é Jenner José de Araújo?

As responsabilidades do convite da unanimidade da propecta Congregação do Instituto de Criminologia, por intermédio do eminente professor desembargador Antônio Pedro Braga, impõem-me deveres especiais.

Optei por uma mensagem de Criminologia aplicada sobre a técnica probatória, para servir, no plano das propostas conseqüentes, à função crítica das Universidades e honrar a receptividade de uma terra de precursores, desde as intuições geniais de Bernardo Pereira de Vasconcelos.

Confio em vossa sensibilidade penetrante, abrangente e, sobretudo, seletora. Aquela joeiração da parábola bíblica bem poderia simbolizar a primeira tarefa universitária. Mas, para desprezar «as espigas vazias» da frase de Leonardo da Vinci — «levantadas arrogantemente para o alto, enquanto as espigas cheias inclinam-se para a sua mãe — a terra».

3 — As atuais propostas, como todas as conquistas da ciência, resultaram de longa elaboração. O improviso pertence à arte.

Fundadores, inventores, descobridores... Expressões que usamos para fins didáticos, como que posteando os caminhos. Há precursores, porém, no plano mais alto das abstrações. São os gênios que se contam pelos séculos. Em regra, filósofos, na posse das sínteses de totalidades, culminâncias e profundezas para as generalizações, dominando os avisos do passado e do presente para as previsões.

Segundo um código japonês do século VIII — (TAI-HORITSU) —

«o juiz deve atentar na respiração; a do culpado é ofegante».

Aquietem-se os misoneístas. Trata-se de velhas idéias. Os mais recalcitrantes não encontrarão objeto para hostilidades de plano, aliás contraditórias com os seus pressupostos filosóficos. Está implícita na impugnação a tese monística.

Já Ferri, na SOCIOLOGIA CRIMINAL, sugeria o hipnotismo para impelir o criminoso a dizer a verdade e o esfigmógrafo que, registrando graficamente as variações da pressão sanguínea, desvendava os segredos emocionais, revelava os inocentes, confundia os culpados, desmascarava os simuladores. Referia-se a experiências, nesse sentido, de Lombroso, Rossi e Voisin, acrescentando:

«Os resultados serão bem mais eloquentes e mais frequentes quando essas pesquisas constituírem instrumentos regulares ao serviço da justiça penal».

E' que tais pesquisas eram

«fonte muito fecunda de aplicações científicas na coleta metódica das provas criminais».

O hipnotismo foi estudado, entre nós, em monografias de Fajardo e de Medeiros e Albuquerque.

Muitos julgavam os aperfeiçoamentos e desenvolvimentos científicos segundo versões literárias e cinematográficas.

Escrevia Medeiros e Albuquerque, pontual mensageiro do progresso:

«E' absolutamente destituida de provas a afirmação de que os doentes ficam escravizados ao médico ou hipnotizador. Esta idéa já tem sido examinada e registrada muitas vezes. Imagine-se bem como seria complicado nas circunstâncias de Bernheim, Wettersbrand ou Van Renterghen, vivendo em pequenas cidades e hipnotizando anualmente milhares de pessoas, se elas lhe ficassem escravizadas! Talvez, bem vistas as coisas, essa objeção tenha, sobretudo, uma origem literária. Ela vem, principalmente, de dois nomes de voga universal, um francês, JOSÉ BALSAMO; de Alexandre Dumas, e outro inglês, o TRILBY, de Georges du Maurier. Por sua vez, o cinematógrafo tem popularizado essa idéa falsa. Neste, o quadro é sempre o mesmo: o operador atira, pelas pontas dos dedos, ondas de fluidos e o paciente sucumbe, escravizado. A idéa pode ser romântica e cinematográfica, mas é, também, comicamente errônea. Só quem não tem lidado com o hipnotismo pode tê-la».

O art. 269 do Código Penal revogado admitia que o hipnotismo pudesse privar das faculdades psíquicas e, no art. 156, considerava crime a prática do hipnotismo, sem estar habilitado segundo as leis e os regulamentos...

A função revisora e seletora do progresso, como acontecerá agora, extraiu os inteiros do estudo da sugestão hipnótica, que foi colocada no justo lugar, sem as desvirtuações ou as virtuações artificiais.

Assim, quando os criminosos alegam irresponsabilidade pela auto-hipnose...

O des. Ademar Tavares, também professor de Direito Penal — e dos maiores — escreveu erudito acórdão a respeito. Não repeliu a tese em si, documentando, magistralmente, as reservas científicas.

Há 17 anos, no livro TEORIA E PRÁTICA DA PROMOTORIA PÚBLICA, comentei o pedido da defesa da assassina Gabrielle Bonpart, perante o júri de Paris (1890) para submeter a ré ao sono hipnótico em plenário. Liegeois sustentou, então, contra Brouardel, a tese do crime hipnótico. E o Procurador Geral Quesnay de Beaurepaire disse que transformaram o júri em circo.

Diante das novas aquisições, a experiência estabelecerá exato rendimento que não pode ser obtido à força de repugnâncias prévias, gratuitas e elementares.

O esfigmógrafo, de que falava Ferri, no fim do século passado, resistiu à experimentação específica, figurando, hoje, no instrumental de captação fisio-psicológica.

Lombroso dedicou-se ao «processo da verdade», salientando-se suas experiências de algometria elétrica.

Magia, mancias, telepatia (mandato à distância). As ciências ocultas... Nossa ignorância está sempre pronta a debitar a Kabal as próprias frustrações. Mas, ainda os radiestesistas descobriam coisas furtadas, pessoas desaparecidas, criminosos. Não obstante o ceticismo de Devaux, impunham-se os fatos com Marabuto. Diga Afrânio Peixoto: «Desconhecemos por incapacidade as evidências chamadas mistérios».

Na Bélgica acreditou-se o estudo dos fenômenos paranormais, recorrendo a todas as pessoas que se pretendem com poder supranormal para experiências, até mediuns. A Homgardy e continuadores, como Bessemans, devemos a chamada «prova irracional». Fala-se em metafísica experimental.

Em última síntese (a análise está esgotada), de que se cogita?

Do emprêgo de instrumentos, substância, testes e outros proces-

sos psicométricos e farmaco-dinâmicos ou químico-fisiológicos da rotina médica, do trivial administrativo e pedagógico, da habilitação profissional, com tradição humanitária na medicina legal e na infortunística.

Nova é a técnica, nova é a finalidade judicial, de elementos de há muito utilizados, empiricamente, inclusive pela Polícia Técnica.

O histórico e a nomenclatura variam de país a país, de época a época, ao ritmo irregular da evolução. Até de fabricante a fabricante, de operador a operador.

Sobre o mérito, as principais diferenças de apresentação, quando não refletem as velhas polêmicas entre médicos e juristas, atuam em função da escola, do papel, das fontes bibliográficas.

E' tempo de ordenar, selecionar, condensar tão flutuante e copioso material.

Antes de Keeler, as técnicas de laboratório foram adaptadas à investigação criminal, inclusive mediante vários aparelhos.

Keeler dispôs, porém, de melhores recursos e de favores publicitários. Seu polígrafo, que, a princípio, teve o nome de Berkeley (lugar onde surgiu), como resulta do próprio nome, associa e combina aparelhos, entre os quais o esfigmógrafo, citado por Ferri.

São inúmeros os outros, usados segundo as personagens e as espécies.

O engenho mecânico de mais prestígio, pela segurança e pela utilidade, parece ser, por ora, o psico-galvanômetro, de Summers (fixa o reflexo psicogalvânico).

Lie detector é o nome profano, como truth serum, o soro da verdade (House). Os excessos de propaganda e as liberdades da vulgarização confundem coisas múltiplas e complexas, sob contínua revisão, e sujeitas a imprevisíveis desdobramentos.

Também de Lombroso e Freud a incisão da reportagem no dorso de espessas e fundas hipóteses extraiu material pitoresco ou malicioso de severas e peculiares concepções de criminoso nato, libido e complexo.

O próprio Keeler disse que o lie detector não é aparelho para descobrir a mentira mais do que o estetoscópio ou o termômetro podia ser chamado detector (donde detetive) de tal ou qual doença.

Palavras-chaves, inseridas nas perguntas, provocam o paciente, sob conjuntura psíquica especial.

Aquêles fenômenos de observação comum, agora simulados ou dissimulados, são surpreendidos e registrados, no automatismo dos reflexos. Surge, assim, a realidade dos estados afetivos, controlando-se a sinceridade das respostas, inclusive as mudas, pelas repercussões fisiológicas.

Não se cuida, deliberadamente, de confissão, porém, de reações e atitudes pertinentes, para interpretação articulada aos demais subsídios.

«Pega-se» o mentiroso que, até agora, tem suplantado o coxo na facilidade da escapatória...

Nas reuniões familiares brasileiras, em que confiamos na inteligência, e não só no apetite, dos convidados, brinca-se de provérbio. Escolhe-se um — por exemplo, gato escaldado d'água fria tem medo — e distribuem-se as palavras pelos presentes. Tudo combinado, em voz baixa, entra o adivinhador, e faz perguntas a este ou àquêle que, nas respostas, há de empregar a palavra a seu cargo. As vezes, a notoriedade do provérbio, como no referido, obriga ao encarregado da palavra, digamos — escaldado — a dar voltas e voltas nas respostas para intercalá-la. No momento psicológico afeta naturalidade e indiferença.

ça, «despistando» o adivinhador. Se este empregar o polígrafo (cada vez mais guarnecido) no respondente, saberá qual a «sua» palavra no instante em que foi por ele proferida, arrancando-a ao esconderijo da dissimulação. A linguagem fisiológica gravada e fotografada no aparelho colheira o quadro flagrante, agudo, inconfundível.

Imaginemos que a palavra-chave seja dirigida pelo operador ao paciente. Ela estaria ligada a um fato, a uma circunstância, a uma condição, que só ao culpado perturbaria, ou que só ele teria razão para conhecer.

O suspeito, que passa a ser o respondente, acusará oportunamente, já agora ante múltiplos e sensíveis engenhos mecânicos acionados e controlados por técnicos, os índices afetógenos característicos.

Completo a incoercível denúncia das funções internas, o processo de associação de idéias precisaria a incidência das palavras introduzidas e ligadas ao objeto da prova.

A ajuda psicológica aperfeiçoar-se-ia, nos casos mais difíceis, para o rendimento da ação fisiológica inerente à hipersensibilidade emocional.

A duração e a qualidade das associações são condicionadas pelas palavras indutoras que somente ao criminoso podem trazer reminiscências afetivas.

Por outro lado, ervas, pós, «filtros» são venerandos préstimos alquímicos para sondar o psiquismo. *In vino veritas*.

O comerciante em geral — e há comércio de tudo — nem precisa de droga para conquistar («amolecer»?) o freguês.

Vai para mais de um século, e os psiquiatras empregam a sizuda colheita dos laboratórios, em cumplicidade com a natureza, para análises psicológicas. E' verdade que a eficácia da narco-análise dirigida foi positivada na última guerra, pelo aparecimento de produtos mais adequados.

O hipnotismo e, depois, a psicanálise — sobretudo quando prestigiou a oniromância — visaram, indiretamente, aos mesmos fins.

Instalou-se neste terreno a contribuição da psiquiatria (Claparède chamou-a «hibou» da psicologia), esperando ver onde a psicologia já não alcança.

A velha hipno-análise, da escola de Salpêtrière, vai sendo relegada ao desuso. Má publicidade?

Os meios psicométricos fiscalizam e apuram a insinceridade por ação ou omissão, enquanto os barbitúricos, causando o estado crepuscular (entre o sono e a vigília), neutralizam a insinceridade.

Tenta-se combinar a chamada embriaguez química (estado segundo, hipnagógico) sobre a consciência e outro que se produza sobre a vontade, fornecendo a maleabilidade psíquica, como na dissociação esquizoide.

A expressão narco-análise, além de inadequada, é insuficiente, como processo para a obtenção da prova. Nem se trata de diagnóstico (narco-diagnose) nem de terapêutica (narco-análise, denominação de Horsley, em 1936). Narco-interrogatório?

Não só a narcótico, propriamente dito, recorre o operador. Por outro lado, ante a simples suspeita, ainda não há, a bem dizer, interrogatório. E o interrogatório cabe à autoridade.

Merece referência, também, o auxílio das técnicas de choque, a psicologia dos sintomas (Leonhardt), a psico-cirurgia, a psicologia das cores, a câmara de espelhos, integrando uma sementeira maravilhosa.

4 — Os adversários, a princípio, sustentavam a ineficácia (reco-nhecem-na todos quanto ao sistema atual) e, vencidos, puseram em jogo a liberdade individual e até a dignidade humana.

Desde que estão com a mão na massa, as sensitivas poderiam aproveitar os pruridos liberais e humanitários para o protesto, não contra o futuro, mas contra notórias e flagrantes brutalidades, covardias, baixezas.

A liberdade individual e a dignidade humana são valores sagrados para a ciência, pela própria natureza de seu objeto e de seus fins.

O pior, porém, é que, aqui, englobam tudo, até planos e projetos, na condenação instintiva, ali isolam esta ou aquela novidade, quando a eficiência decorre do conjunto e cada aplicação depende das peculiaridades dos casos e dos indivíduos.

Aparecem mecanismos, melhoram-se, substituem-se, completam-se os anteriores, apura-se a técnica. Há mútuo suprimimento, contróle recíproco, interdependência entrosadora. Como presumir que todos enganem ou sejam enganados? Como criticar o que se forma? Perfeição do que começa?

Ciências, artes, técnicas conjugam-se, acendendo a fé nos mais céticos.

Todos os meios de prova importam restrições da liberdade de locomoção e das garantias, principalmente do domicílio, da correspondência, dos segredos, da propriedade.

E' claro que a lei limitará e formalizará as diligências, como na Europa e na América do Norte, em relação aos nòvos.

Não estou aludindo a abusos ou excessos, a que nenhum escapa e em cuja prática muitos policiais superam os piores criminosos em crueldade minudente, fria, imaginosa. E' a tortura sem, sequer, a disciplina e o pretexto primitivos.

A rotina vigente coonestou atentados à liberdade, à honra e até à dignidade humana, desde truculências para «arrancar» a prova, «apertando» a vítima, gritos, solavancos, empurrões, palavrões a ciladas, truques, requintes, jogo de luzes e sons, etc., para escamoteá-la, desde ameaças a parentes e amigos do suspeito, «detidos» como «reféns» («para averiguações» — sic) — ao desnudamento de homens e mulheres ainda presumidos inocentes para buscas em tôdas as reentrâncias e protuberâncias.

Terceiros ficam, muitas vezes, à disposição da Polícia e Justiça sem alimento e repouso.

Sugiro um golpe de senso jurídico sobre o desprezo pela honra dos cidadãos humildes. Para estes, amante ou companheira é amásia; «apelido» é alcunha, nome de guerra, vulgo, etc., etc.

A reportagem colhe nas delegacias e repartições policiais, antes de apurada a autoria, fotografias de suspeitos, precipitando-se na imputação escandalosa que, dias ou horas depois, verifica improcedente. Autoridades concedem entrevistas ofendendo cidadãos que depois reconhecem inocentes. Mas o dano, que se estende à família, é irressarcível, inapagável.

Falou-se, também, nos riscos para a integridade corporal, senão a vida.

A punção lombar para a extração do líquido céfalo-raquidiano era, há pouco, considerada ofensiva à saúde e perigosa à vida.

A aplicação do produto farmaco-dinâmico é feita sempre por médico.

Para este, como para todos os técnicos, a deontologia, antes de leis ou regulamentos, milita imperiosamente, sobretudo quando em causa os direitos do homem e do cidadão.

Também houve arrepios na epiderme psicológica dos misionistas, então tocados pela grandeza do fanatismo, quando começaram as hoje vulgares autópsias e exumações. Villipêndio! Profanação! E celebravam

os churrascos de carne humana e esquartejavam cadáveres expostos aos abutres. Ah! Os inconfidentes!

Depois do exame cadavérico, os restos mortais são mesmo restos. A vítima sofre exames que envolvem traumatismos ou vexames, até para o pudor.

Para ingresso no estudo, no trabalho, nas fôrças armadas — e obrigatoriamente — ninguém está livre destes mesmos aparelhos malsinados a priori.

No fundo, o que se pretende é confiar a técnica o que se entrega, agora, virtualmente, a leigos.

Não aludo à papelada do investigador sobre o estado de ânimo do acusado, resolvendo, em dois arrevêsos gráficos, problemas criminológicos de alta indagação.

Não só requisitórios e arrazoados, também sentenças e acórdãos valem-se de passagens de depoimentos a respeito das reações e atitudes dos protagonistas. Razões de decidir... Consideranda para o dispositivo.

Os juízes perguntam, não à ciência instrumentada pela arte e pela técnica, mas às testemunhas. E se louvam nelas.

A testemunha dirá que o acusado estava com a respiração opressa («abafado»), trêmulo, pálido, ruborizado, gaguejante, suando, a garganta seca, o coração batendo forte, o pulso acelerado, o olhar esquivo. Todo um mundo sintomatológico é construído por homens de boa vontade.

Portanto, já se mastiga, grosseira e perigosamente, o fruto que os reacionários querem proibir.

E' melhor transferi-lo dos ineptos para os aptos.

Eu mesmo, quando promotor público, por influência, talvez, de Stefan Zweig, em 24 HORAS DA VIDA DE U'A MULHER — mais poderosa e impressionante do que tantos tratados de psicologia, andei interessado em expressões manuais. Com os olhos nos jurados, encenei gestos de advertência para as mãos dos réus, durante o interrogatório. Ah! a eloquência das mãos que desmentiam o verbo. Levezas de polenista em pânico. Mea culpa.

Os operadores não de ser especializados, apresentando mais do que os requisitos comuns que estabelecem a presunção de competência e honestidade.

Fala-se nas emoções do inocente. E' para não sujeitá-los ao impressionismo leigo, pelas aparências comprometedoras, que se recorre à perícia que descontinuará as acentuações normais da emotividade causadas pelo ambiente e pela situação.

A especialidade, de que se tratar, conforme o caso, determinará as substâncias ou os aparelhos utilizáveis e o seu modo de emprego. A lei estabelecerá as garantias do paciente, além das normas gerais, sobretudo as constitucionais, limitando o objeto da perícia e a ação do perito.

O contróle científico é garantia de lealdade, discreção e inocuidade, implicando ininterrupta vigilância da auto-crítica, sensibilidade e estímulo ao aperfeiçoamento, imediata adoção do melhor, repúdio ao pretensamente infalível e definitivo.

Sabe-se que nenhum dos barbitúricos conhecidos possibilita a sugestão de aló ou auto-acusação falsa, provocando, sempre, dados diretos para o julgamento.

Entretanto, como vimos, há meios que, conjugados, colhem indicação irresistível.

Alega-se que a simples notícia da aplicação leva o culpado (o culpado, notem) a trair-se. Lembrem-se daquele empregado que furtava



o leite da cabra. O patrão apresentou-lhe um «mágico» que entendia a língua dos animais e logo o ladrão foi dizendo: — «Esta cabrinha é mentirosa»...

Onde fundamento para objeção liberal ou humanitária à licitude de atos comecinhos no lar, na escola, no trabalho? Na própria Justiça, os interrogatórios dos réus e, o que é mais, as declarações das testemunhas nascem da insídia das perguntas, do perpassar carrancudo das folhas dos autos. Que segredos, que «magias» escondem aqueles gráficos, aquelas fotografias lustrosas, aqueles laudos ininteligíveis?

Bem sabemos que o acusado é sujeito e não objeto do processo. O fóro público não deve violar o fóro íntimo e, muito menos, para suprimi-lo.

Não cabe qualquer reparo, sob esse aspecto, em relação às práticas psico-métricas.

Reservemos a indagação transcendente, sem esquecer o quadro atual: interrogatórios sucessivos e cerrados que se cruzam, esmagadora e asfixiantemente, a portas fechadas, sob tensão dia e noite, contra homens mais mortos do que vivos de sono, cansaço, fome e sede, frio ou calor e mantida com os mais diabólicos expedientes, e penetrando, através de perguntas brutais e desesperadoras, o que há de mais melindroso na personalidade e na vida doméstica, ofendendo os sentimentos mais recatados, mais vibrantes.

Pensemos no equilíbrio, na mansidão, na simpatia humana dos agentes das provas científicas, nos seus hábitos benéficos e altruísticos.

Meditemos na própria natureza de ministrações comuns no tratamento, na defesa da saúde e da vida.

O adversário Alec Mellor, não podendo negar que a narcose é indolor e inofensiva, falou em «tortura não dolorosa». E até eufórica.

Ninguém contestará que poderiam ser evitadas ou abreviadas detenções e mesmo prisões preventivas de inocentes, ameaças e prejuízos de toda ordem para terceiros.

Os resultados não se limitam, contudo, à prova da autoria, servindo à indagação da responsabilidade, da personalidade, dos motivos. A narco-psico-análise (Heyer), por exemplo, explicaria ao próprio criminoso os reflexos das preocupações afetivas elaboradas no subconsciente e no inconsciente. Entre nós, a perícia psiquiátrica ou médico-psicológica tem usado, sem objeção da defesa, veículos semelhantes.

Na França, onde o amor à liberdade é mais verdadeiro, mais resistente, mais profundo, a Justiça pronunciou-se numa hipótese de narcose.

O acusado alegou afasia. Os peritos aplicaram-lhe Pentotal, sem incidente. O paciente respondeu claramente — sim — a uma pergunta. A prova estava feita. Ele decidira falar.

O Conselho da Ordem dos Advogados promoveu ação penal por lesões corporais e violação de segredo profissional contra os peritos, os ilustres cientistas Heyer, citado por nós, Laignel e Genil Perrin.

O Tribunal proclamou que a injeção é anódina e que o perito é obrigado a transmitir ao Juiz todas as observações, considerando: «A modificação psíquica determinada pela injeção — e teoricamente admitida por alguns, desde que o interesse social o exija, e condenada por outros, em nome da liberdade individual. O Tribunal não pode apurar se tal intervenção é suscetível de constituir atentado ao livre arbítrio em plano exclusivamente medicinal. Ela não envolve responsabilidade penal e, no silêncio dos textos, não seria passível de sanção».

No Brasil, não se cogita ainda de aplicá-la à investigação.

De qualquer forma, só teria razão de ser em crimes comuns graves,

por suspeita séria e fundada, ante perplexidades insolúveis de outra forma (casos difíceis e complexos), a bem do interesse social e, também, individual na inocência e na verdade.

Seria confiada, exclusivamente, a especialistas, sob a supervisão indireta do Juiz, do Ministério Público e da defesa, limitando-se ao fato e à prova.

Sua adoção dependeria de lei expressa, que tudo disciplinasse, mormente o consentimento e os efeitos de sua recusa (arts. 186 e 198, do Código de Processo Penal).

Aliás, a chamada narcoanálise constituiria meio de obtenção de prova. A confissão não influiria sem coincidência a outros elementos (art. 197, do Código de Processo Penal) e demais imperativos legais.

Seu valor, apreciado pelas partes, seria aferido, exclusivamente, pelo Juiz, que nem é a favor nem contra o réu e provido do poder de diligenciar. Não há somente sumário de culpa, mas, também, de inocência.

A interpretação dos elementos depende, é certo, do aparelhamento técnico e científico do Juiz. Por aí passaríamos a outro problema: à especialização.

As partes dispõem de prazo para produção e crítica da prova, bem como recursos ordinários e extraordinários. No interrogatório, a defesa não intervém e, nos atos da polícia judiciária, é voluntária a participação.

Nada obsta a que se torne obrigatória.

«Todos os meios de prova são relativos; nenhum deles terá, ex-vi-legis, valor decisivo» (exposição de motivos do projeto do Código de Processo Penal).

A sentença resultará, como agora, do conjunto da prova livremente apreciada (art. 157).

Liberdade individual... Dignidade humana...

A condenação priva da liberdade e, também, da família, da honra, se não da saúde, do calor do núcleo afetivo, profissional, recreativo, da convivência social, da natureza, do espaço, do tempo reduzido a um cálculo, a uma conta para um homem degradado a um número.

A execução é, em regra, sob algum aspeto, um sistema de atentados à dignidade humana.

Da sentença é que resultam tantas ofensas à natureza humana, ao ser, à consciência. E a sentença é a prova.

Como continuar a devolver tudo isto à força bruta ou à mistificação, à tortura imune ou impune, ilimitada, como a imaginação, animalizada pelo improviso, disfarçada pela hipocrisia, no acinte à lei e à sociedade, na anulação do indivíduo, como cidadão e homem?

O elenco dos crimes foi aumentado para impedir, com as sanções heróicas, que as provas constituam outros crimes. E foram eficazes os remédios extremos? As fraudes e violências de indivíduos para a ocultação material, moral e psicológica da prova ainda são punidas, esporadicamente. O falso testemunho resiste à ameaça do fogo eterno e à suprema dignidade de mandamento da lei de Deus. Os ilícitos funcionais, estes, são até louvados pelos chefes, como demonstração de «energia e espírito público» ou objeto de inquéritos para «norte-americano ver». Antigamente, dizia-se: para inglês ver. Chegará o dia em que as nossas coisas serão mesmo para brasileiro ver. E fazer.

5. A prova da autoria, que é a mais importante sob todos os pontos de vista, há de adquirir o cunho técnico reservado à prova da existência do fato.

Não há crimes, mas criminosos. Tomei a liberdade de retificar: não há criminosos, mas homens.

Diante de necessidades historicamente incomparáveis e vertiginosa-

mente crescentes, a ciência impedirá o retrocesso às coações religiosas, físicas, morais, lógicas. Não basta o empirismo de algumas tentativas superadas, além de tudo isoladas e, portanto, iníquas; eventuais e, portanto, arbitrárias.

A Justiça Criminal ou, como preferem dizer recentes doutrinadores europeus, a Justiça anti-criminal, colherá os frutos de tantas ciências e técnicas que operam no subsolo da personalidade e extraem das minas, cada vez mais acessíveis, o mistério da conduta.

A arte, a ciência e a técnica dos grandes criminosos são ainda superiores às da Polícia e da Justiça — contidas pela angústia de prazos e formalidades, sem dúvida respeitáveis. Mais do que isto, imprescindíveis, indeclináveis, porque assecutorios de direitos do indivíduo, solemnizados pela sede constitucional. Já se disse que o Código Penal é o Código dos culpados e, o Código de Processo Penal, dos inocentes. Segundo Ihering, o processo é irmão gêmeo da liberdade.

Mas, sem sacrifícios da liberdade, e antes com estrita preservação dela, impõe-se a adaptação da tutela social às novas necessidades.

E' preciso opôr à perícia dos criminosos a perícia das autoridades.

Urge aperfeiçoar e atualizar as armas legais, adestrando no seu legítimo manêjo agentes que sejam mesmo agentes.

Não é possível permanecer no novelismo do acaso, da coincidência, do palpite, das caras, movimentos e atitudes suspeitas, das tramas e desconfianças primárias, das prevenções estandarizadas, dos «hábeis» interrogatórios do terror, das confissões extorquidas, a qualquer preço, a um, dois, três, na sucessão dos cálculos detetivescos, das pistas literárias. Em suas recentes REFLEXIONS SUR L'AVEU, Pierre Cannat ironiza, à francesa:

«Todo mundo sabe ser policial e juiz, quando o culpado confessa».

A confissão dispensa o inquérito. Procuram obtê-la, seja como for, ainda do inocente. Para que investigação? Para que trabalho, sobretudo intelectual? Para que sutilezas e finuras?

A Polícia não deve supor que o suspeito é mais inteligente do que ela. A brutalidade vem do desespero da força múltipla, ubíqua, organizada e aparelhada contra um indivíduo, prês e desarmado, na maioria das vezes ignorante.

Um policial educado e instruído não precisa empregar a tortura para conseguir a prova.

E que rota escolher, se não a ciência?

O arbítrio judicial, variável e superficial, excederá os males de todo arbítrio, sem as luzes e os freios da verdade científica.

Valham-se a Polícia e a Justiça da ciência e da técnica, quando o crime torna-se uma ciência e uma técnica.

O que se visa, desde o século passado, é a explorar as nascentes da mentira, é fazer brotar a verdade, de cujo conhecimento dependem a tutela da inocência e, portanto, a Justiça, exposta, pelos culpados, a uma espécie de aberratio ictus, no uso das armas legais contra o crime. Daí a impunidade, socialmente funesta e, individualmente, iníqua e, sobretudo, a punição cega ou desviada.

Eis o que devia tocar as sensibilidades cheias de santo horror, não contra as corrupções e grosserias já burocratizadas, porém contra os severos e prudentes ensaios da ciência.

As experiências atuais, que preparam, com afã, uma evolução sem saltos e choques, não se reduzem ao campo da investigação criminal propriamente dita. Neste, extremam-se as ponderações sob controvérsias fecundas em que somente não cabem os desdêns prévios por negação.

Não creio que a consciência dos magistrados, sob a inquietação do arbítrio de direito e de fato, fique com a traumatologia policial contra a

mecânica, a química, a psicologia; com o cano de borracha contra o medicamento e o aparelho; com os restauradores da velha pedagogia — «eu te racho as mãos de bôlos» — contra os salvadores dos suspeitos inocentes.

«Pesadêlo» — eis como Graciliano Ramos definiu, em «Memórias do Cárcere», as «ciladas imprevisíveis» contra o «pobre vivente a defender-se às cegas, dias pisando em cima de alcapões». E o grito medonho: — Polícia!

Aperfeiçoar a prova contra os culpados é preservar os inocentes.

A passagem de cada período tem assinalado a oposição da rotina a todos os avanços. Há pouco, a admissão de um disco em audiência exasperava os saudosistas.

Seria absurdo exigir perfeição do que mal penetra no campo mais conservador, mais formalista, mais aferrado ao precedente, comparando o perfeito e acabado ao que se inaugura, entre hostilidades e dificuldades de toda a ordem.

Nem por isso o melhor deixa de vencer sempre, realizando-se as ânsias dos reformadores.

O termômetro não era responsável pela teimosia daquele médico de roça que continuava a dizer aos clientes: «Se tem febre não me negue!».

A Justiça interessa a verdade real, para punir os culpados e absolver os inocentes. Verdade relativa, é certo. A outra não podemos atingir.

Claro que é melhor poupar um culpado a colher um inocente, porém melhor ainda é castigar todos os culpados e livrar todos os inocentes. Por que o juiz, atualmente, assume o risco de soltar o criminoso, para não atingir o honesto?

Dir-se-á que pela falta ou pelo excesso de prova, por sua imprestabilidade moral ou material. Tentemos decidir as dúvidas... Depois, não haverá razão ou pretêxo para «empatar» a questão, segundo a velha sátira.

Acolhamos os meios e os caminhos que levam ao útil e ao justo.

No processo atual, a verdade oculta-se no contraditório das versões, entre circunstâncias e condições infiltradas na prova displicente ou facciosamente. Nos autos, termos, assentadas, officios, certidões, requerimentos, despachos, selos, carimbos, desfiguram-se, afastam-se os protagonistas, na palpitação da conduta, no inteiro e vivo teor da personalidade.

Os adversários estão usando, agora, argumento ad terrorem: a penetração mecânica ou química nos esconderijos inconscientes ou subconscientes é russa. Que os beneficiários agradeçam essa propaganda insuspeita, gratuita, sutil, a de atribuir à Rússia tudo quanto traz o fascinante frescor do progresso, o perfume do porvir. Mas sosseguem. Os propagandistas e sistematizadores são, precisamente, norte-americanos.

Recolham, portanto, os pregões: «questão» sem dor (H. M. Robinson), obrigação de trair-se (Graven), nova sellette, ordália, gehena...

Ainda bem que Henry Morton Robinson concedeu a inocuidade. Seu livro — «La Science Contre le Crime» — parece-me o mais importante e o mais sincero.

Não cessaram aqueles martírios, mudaram de nome.

Agora é que começam, autenticamente, a ciência, a arte, a técnica da prova, consumando as antecipações geniais que levaram João Ribeiro a ver, nas novidades, anacronismos ressuscitados.

E' à psicologia que devemos a rutura criadora, por entre as sombras trágicas e os silêncios compulsórios.

Ela se inteira, cada vez mais, dos mecanismos secretos da consciência e da vontade, dominando as profundezas da personalidade, para a

sondagem e o despejo dos arcanos e, ao mesmo tempo, regulando a superfície, a interpretação do procedimento.

Mais do que a autoria, na pobreza de sua objetividade, recebem os claros psicológicos a responsabilidade, a periculosidade, a culpabilidade, as causas e os motivos, a individualização das sanções e sua execução.

O insuspeito Alec Mellor não nega que estamos saudando, e no terreno mais estéril, a integração da ciência no Direito. O jurista deixa de ser o retardatário do estilo ante a rapidez da evolução.

Tôda prudência é pouca, insistamos, sobretudo em relação a uma Polícia longamente viciada, porém muito mais livre no terreno da fraude e da violência, sob o sistema atual.

Segundo a sátira de Yeman e Babyban o ideal é transformar todo suspeito em culpado.

Conciliemos os direitos individuais e os direitos sociais.

Ponderemos, no entanto, em que, na repressão criminal, há, em concreto e não só na ênfase pragmática, a defesa de direitos fundamentais de indivíduos — as vítimas.

Se não alcançarmos aquela harmonia, então o indivíduo e a coletividade não são dignos do homem. E a questão ultrapassa o campo técnico para ascender às altitudes filosóficas e sociológicas.

Não posso alterar os termos da realidade. Se a alternativa se fixasse entre esta e o ideal, ficaria com este, na pureza de sentimentos e pensamentos operosos. Combato, militante e intransigentemente, por princípios, fiel à opção liberal, primeiro, do meu coração e, depois, do meu espírito.

Entre a palmatória e outros mimos do beleguim, para obrigar a repetir a sua «verdade» e ciência, para captar a verdade mesmo, prefiro esta.

Os que temem a ascensão não usaram ainda o argumento predileto: não dispomos de técnicos, de material, de clima para tais conquistas.

Este Instituto constituirá uma das melhores réplicas à próxima catástrofe.

A lei é instrumento de cultura e progresso. A adoção das novas práticas atuará, espontaneamente, como fator de emulação. É preciso que os mais atrasados e desprovidos ascendam e; não, que, a pretêxto de imperfeições inerentes a tudo, quanto se inicia, nivelem a Justiça penal pelos mais incapazes. O novo cresce, aperfeiçoa-se. Do velho não há o que esperar, pela exaustão da plenitude e pela impossibilidade do avanço. Os chineses ensinam: quem chega ao cume da montanha, para andar, tem que descer.

Acertamos o passo dos retardados pela vanguarda. Tornemos grandes os pequenos e altos os baixos.

A Justiça assimilará o ímpeto de vida que ressoa nos processos para não degradar-se a «paródia de Justiça» (Locard).

Não importa a fúria conservantista. Os novos meios de prova vencerão.